臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第410號

上　訴　人
即　被　告　柯清波
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因毀棄損壞等案件，不服臺灣屏東地方法院114 年度易字第286號中華民國114年8月1日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第13544號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按被告之上訴，以受不利益之裁判，為求自己利益起見，請求救濟者方得為之。若原判決並無不利，自不得上訴。至於判決是否有利被告，應依個案情形，以客觀之觀察判斷之，而不能單憑判決主文所載，或被告主觀上之意思加以審視。查告訴乃論之罪，其告訴經於第一審辯論終結前撤回者，訴追條件既已欠缺，法院即應從程序上為不受理之判決，而無從為實體上有罪無罪之判決。此項程序上之判決，既不能就實體上追訴被告刑責，對被告而言，即無不利。被告如主張其應受無罪之判決而就此項判決提起上訴，第三審縱然准許上訴而發回更審，更審法院仍無從為實體上之判決，除徒增訟累外對被告並無利益可言（最高法院89年度台上字第3752號判決意旨參照）。又刑事訴訟之目的，在實現國家刑罰權，端由檢察官之起訴，而經法院確認其存否及其範圍，法為保障人權，雖賦與被告適當之防禦權，但被告尚無請求確認其刑罰權存否之權利，此與民事訴訟之被告得請求消極確認之訴尚有不同。故起訴權如已消滅，國家刑罰權已不存在，縱判決無罪之蓋然性甚高，被告亦不得請求為實體上之判決。法院為程序判決（免訴、不受理），案件即回復未起訴前

之狀態，被告雖不無曾受起訴之社會不利評價，但並無客觀之法律上不利益（最高法院87年度台上字第651 號判決意旨參照）。是以，被告以不服第一審有罪判決為由提起第二審上訴者，其具有上訴利益，固不待言；但第一審以起訴之程序違背規定或欠缺訴追條件為公訴不受理判決者，案件即回復為未起訴前之狀態，客觀上難認有何法律上不利益，被告自無以實體上理由，請求另為實體判決甚至無罪判決之權利。參以形式判決之立法政策上目的，即在使被告早日脫離審判程序，於要件符合之時，自應較實體判決優先適用，亦即訴訟程序是否合法應優先於實體法而為審查，是除第一審判決對於起訴程序違背規定或訴追條件欠缺之判斷有誤者外，被告對經第一審為公訴不受理判決之案件提起第二審上訴，請求為實體判決者，核屬法律上不應准許之上訴。再按原審法院認為上訴不合法律上之程式或法律上不應准許或其上訴權已經喪失者，應以裁定駁回之；第二審法院認為上訴有第362 條前段之情形者，應以判決駁回之，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第362 條前段、第367 條前段、第372 條分別定有明文。

二、上訴意旨如附件刑事上訴狀所載。

三、原判決意旨略以：按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴；又告訴經撤回者，法院應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第238 條第1項、第303 條第3 款、第307 條分別定有明文。本件上訴人即被告柯清波（下稱被告）因毀棄損壞等案件，經檢察官提起公訴，認被告涉犯刑法第306條第1項之侵入住宅附連圍繞土地、同法第354條毀損罪嫌，依同法第308條、第357條之規定，須告訴乃論。因被告於原審審理中已與告訴人楊椒喬（下稱告訴人）成立調解，告訴人並撤回告訴，有撤回告訴聲請狀、調解筆錄在卷可參，揆諸前開說明，爰不經言詞辯論，逕為諭知不受理之判決。

四、經查，檢察官以被告涉犯刑法第306條第1項之侵入住宅附連

圍繞土地、同法第354條毀損罪嫌提起公訴，依刑法第308條、第357條規定，本件屬告訴乃論之罪。茲因告訴人已於原審撤回告訴，此有告訴人提出之撤回告訴狀在卷可稽（見原審卷第31頁），是本案即屬欠缺訴追條件，依形式判決優先實體判決之原則，自應依刑事訴訟法第303條第3款規定，諭知不受理之程序判決，而不得逕為實體判決，故原審據以為不受理判決，並無不合。縱被告上訴意旨似主張其應受更有利之無罪判決，惟揆諸前引說明，被告並無請求確認國家對其刑罰權存否之權利，且被告經原審諭知不受理之判決，於客觀上並未受有法律上之不利益，況本件既已欠缺訴追條件，本院亦無從為實體判決，程序之進行對被告而言毫無利益，僅徒增訟累而已。是以，被告提起本件上訴，要屬欠缺上訴利益，而與為自己利益請求救濟之上訴本旨相違，應認其上訴乃法律上所不應准許者，依前引規定，爰不經言詞辯論而逕予駁回之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第367 條前段、第372 條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　黃右萱

法　官　莊珮君

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　23　　日

書記官　黃淑菁